

Tadeusz Jasudowicz

O uznanie i poszanowanie pozycji i roli religii i Kościoła w jednoczącej się Europie

Uwagi wstępne

Już dawno pociągały mnie badania nad problematyką religii i Kościoła z perspektywy międzynarodowo chronionych praw człowieka w ogóle, zwłaszcza w kontekście europejskiego systemu ochrony praw człowieka w jego ścisłym i w jego szerszym rozumieniu¹. Niniejsza konferencja poświęcona tematowi „Polska w Unii Europejskiej: perspektywy, zagrożenia, warunki” w szczególny sposób skłania do zainteresowania się pozycją i rolą religii i Kościoła w perspektywie europejskiego prawa wspólnotowego, włączając w to uwzględnienie potencjalnych konsekwencji Traktatu z Maastricht. Nie ograniczę się wszakże do ściśle pojętej sfery tego prawa, tym bardziej że w nim samym zawiera się otwarcie na szerszy rozumiany kontekst europejski, zarówno w sensie liczenia się z porządkami konstytucyjnymi państw członkowskich, jak też uwzględnienia międzynarodowo chronionych praw człowieka w Europie².

Z jednej strony, do podjęcia takich badań skłaniał fakt jakby „normatywnego niedoinwestowania” wolności myśli, sumienia, religii i przekonań w systemie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, skoro nie potwierdzono w nim niedorogowalnego charakteru tej fundamentalnej wolności³ i skoro w strasburskim *case-law* przez długie lata kładziono nazbyt jednostronny, moim zdaniem,

1 W ścisłym rozumieniu mam na myśli system Rady Europy, w szerszym zaś uwzględniam dodatkowo „prawno-człowieczy” wymiar europejskiego prawa wspólnotowego i „prawa KBWE”.

2 Chodzi przede wszystkim o wymowę art. F § 2 Traktatu o Unii z Maastricht, ale też w związku z postanowieniem jego art. F § 1 dotyczącym poszanowania „tożsamości narodowej” państw członkowskich, jak też w powiązaniu z art. 3B Traktatu o Wspólnotach Europejskich z Maastricht, dotyczącym poszanowania zasady pomocniczości.

3 Por. art. 15 pkt 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Patrz niżej, zwłaszcza: „Pozycja wolności religii w hierarchii praw człowieka”, s. 16 i nast.

akcent na pełnienie li tylko przez wolność ekspresji funkcji „fundamentu społeczeństwa demokratycznego”⁴.

Z drugiej strony, jakby na zasadzie kontrapunktu, pociągał do badań fakt nadzwyczajnego wywyższenia właśnie wolności myśli, sumienia, religii i przekonań w Dekalogu Zasad Helsińskiego Aktu Końcowego KBWE⁵.

Po trzecie – co mi uświadomiły przede wszystkim wystąpienia profesorów niemieckich na VIII Sympozjum Polsko-Niemieckim w Akademii Teologii Katolickiej w Warszawie, odbywanym pod hasłem „Stosunek Kościół-Państwo w przyszłej Europie. Europejskie struktury a instytucje religijne”⁶ – pewne zagrożenia dla statusu Kościołów, wspólnot i instytucji religijnych oraz kościelnej działalności publicznej i społecznej mogą wynikać z technokratycznej standardyzacji w ramach europejskiego porządku wspólnotowego i z braku w nim fundamentalnych gwarancji na rzecz wolności religii oraz pozycji i roli Kościoła.

Po czwarte wreszcie, skłaniał do tego szum informacyjny, sztucznie podsycany, wokół rzekomego „zagrożenia kościelnego” dla państwa i społeczeństwa polskiego, współ z kontrowersjami co do uregulowania statusu religii i Kościoła w nowej Konstytucji RP⁷ na szerszym też tle niewłaściwego unormowania konstytucyjnego tych zagadnień w nowych konstytucjach innych państw byłego obozu socjalistycznego⁸.

Bezpośrednim impulsem, nie przeczę, dla przyjęcia propozycji wystąpienia na niniejszej Konferencji był mój udział we wspomnianym warszawskim sympozjum polsko-niemieckim, który uświadomił mi, że mam chyba coś „w tym temacie” do powiedzenia, czego dotąd nie rozpoznano, a przynajmniej dostatecznie nie zaakcentowano.

Gdy mówię o religii i Kościele, mam na myśli zarówno „religię w ogóle”, jak i „Kościół (czy związki wyznaniowe) w ogóle”, ze szczególnym však uwzględnieniem religii chrześcijańskiej i Kościoła Katolickiego, w perspektywie ekumenicznej i w duchu ekumenicznego też współdziałania. Z kolei, gdy koncentruję się na „jednoczącej się Europie”, mam na myśli w zasadzie „Europę jako całość”, postrzegając ją w perspektywie owego „prawa europejskiego praw człowieka”,

4 Por. np.: Sprawozdanie Europejskiej Komisji Praw Człowieka w sprawie Handyside z 30.IX.1975 r., ser. B, nr 22, s. 45, jak również wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w tejże sprawie, ser. A, nr 24, s. 23; Sprawozdanie Komisji w sprawie Lingens przeciwko Austrii z 11.X.1984 r., ser. A, nr 103, s. 347.

5 Por. niżej, s. 17.

6 Sympozjum współorganizowane przez Fundację Konrada Adenauera i Fundację ATK odbyło się w Instytucie Goethego w Warszawie w dniach 31.V. – 1.VI. 1996 r.

7 Por. np.: M. Piechowiak, *Wolność religii w projekcie konstytucji*, Rzeczpospolita z 25.V.1995 r., s. 16.

8 Por. analizę dokonaną przez: I. Lipowicz, *Pozycja prawna Kościoła w nowych konstytucjach państw Europy Środkowej*, referat wygłoszony 31.V.1996 r. w ramach wspomnianego w przyp. 6 Sympozjum Polsko-Niemieckiego.

o którym swego czasu pisał C. Mik i w ramach którego penetrował trzy nurty zasadnicze: systemu Rady Europy, systemu Wspólnot Europejskich/Unii Europejskiej oraz systemu KBWE/OBWE⁹. Wreszcie, gdy kładę akcent na „pozycję i rolę” religii i Kościoła, mam w polu widzenia „w literze” i „w działaniu” fundamentalną wolność myśli, sumienia, religii i przekonań, zwłaszcza w jej wymiarze „wolności religijnej”, jej konsekwencje dla statusu Kościoła oraz instytucji religijnych, w różnorodnych zresztą kontekstach sytuacyjnych. A wszystko to chciałbym postrzegać w podwójnej perspektywie: z jednej strony, historycznego wkładu religii i Kościoła w ukształtowanie współczesnej „demokratycznej i jednoczącej się Europy”; z drugiej strony, niezbędności i wagi religii i Kościoła dla umocowania i trwania przyszłej „zjednoczonej i demokratycznej Europy”.

2. Problematyka religii i Kościoła w europejskim prawie wspólnotowym

Już *prima facie* nie trudno spostrzec, że normowanie spraw religii i Kościoła w ogóle, włączając w to regulowanie stosunku między Kościołem a Państwem, nie należy i należeć nie może do bezpośrednich i ekskluzywnych kompetencji Wspólnot Europejskich¹⁰. Nie powinno też być zaliczane do sfery kompetencji konkurencyjnych czy mieszanych, choćby nawet z uwzględnieniem i poszanowaniem domniemania na korzyść kompetencji państw członkowskich¹¹. Osobiście, wolalbym tego nie postrzegać nawet w perspektywie potencjalnych kompetencji wspólnotowych, co – zważywszy na pewne dążenia do nadmiernego poszerzania ich sfery i jakby ich „totalizmu kompetencyjnego”¹² – mogłoby w przyszłości się stać bardziej realnym ryzykiem.

Dlatego traktuję jako istotne wskazania, które podkreślają, iż Wspólnoty/Unia nie stanowią „super-państwa”, że nie następuje przeniesienie na nie suwerenności państw członkowskich, że – jak to akcentuje D. Lasok – „nie chodzi

9 C. Mik, *Koncepcja normatywna prawa europejskiego praw człowieka* (rozprawa habilitacyjna), Toruń 1994, *passim*.

10 Co do ekskluzywnych kompetencji Wspólnot – por. np.: C. Mik [w:] J. Galster, C. Mik, *Podstawy europejskiego prawa wspólnotowego. Zarys wykładu*, Toruń 1995, s. 178-180; D. Lasok, *Zarys prawa Unii Europejskiej*, Toruń 1995, s. 45, 161.

11 Por.: C. Mik [w:] J. Galster, C. Mik, *op. cit.*, s. 180-181, 185-186.

12 Moim zdaniem, na tyle, na ile to by wchodziło w skład „wspólnych tradycji konstytucyjnych”, podlegałoby zintegrowaniu w obrębie europejskiego prawa wspólnotowego i poszanowaniu w charakterze „zasad ogólnych prawa wspólnotowego”; na tyle zaś, na ile wyrażałoby specyfikę rozwiązań konstytucyjnych w danym kraju, niesprzeczną z „systemem demokracji”, musiałoby pozostać poza obrębem prawa wspólnotowego i stanowić dlań nietykalne tabu, wyrażające element „tożsamości narodowej” tego kraju.

o przeniesienie czy transfer uprawnień państwowych, lecz raczej o upoważnienie instytucji do wykonywania pewnych zadań w imieniu Państw Członkowskich”, przy czym – zważywszy na kategorię Narodu-Suwerena – „Wspólnota jest wciąż organizacją Państw, a nie Wspólnotą Narodów”¹³. Nie zmienia tego ustalenia Traktat z Maastricht. Przeciwnie, jak słusznie zauważa C. Mik, w rezultacie tego traktatu „filozofia integracji została do pewnego stopnia zmieniona, czego wyrazem jest zasada pomocniczości (art. 3 B Traktatu o Wspólnotach Europejskich)”; domniemanie działa na korzyść kompetencji krajowej, a „Wspólnoty muszą dowieść swego prawa do działania”¹⁴.

Istotnie, wspomniany artykuł dodany przez Traktat z Maastricht stanowi: „W zakresie, w jakim nie podlega to jej wyłącznej kompetencji, Wspólnota – zgodnie z zasadą pomocniczości – podejmuje działania tylko wówczas i tylko w takim zakresie, w jakim cele proponowanych działań nie mogą być wystarczająco zrealizowane przez Państwa Członkowskie, a mogą – z racji skali lub skutków proponowanych działań – być lepiej urzeczywistnione przez Wspólnotę”¹⁵. Rada Europejska w swych Konkluzjach ze Szczytu w Edynburgu (11-12. XII.1992 r.) wskazała cały szereg warunków, jakie płyną z zasady pomocniczości dla realizacji kompetencji wspólnotowych, oraz zespół dziedzin, w których zasada pomocniczości znajduje zastosowanie¹⁶. Fakt, że nie ma wśród nich takiej, która bezpośrednio by się odnosiła do dziedziny religii czy do stosunków Państwo-Kościół, świadczy, moim zdaniem, iż są to sprawy zastrzeżone w zasadzie kompetencji krajowej, nie wchodzące więc nawet w obręb dziedzin, gdzie mielibyśmy do czynienia z konkurencyjną kompetencją wspólnotową.

Jeśli już je rozpatrywać przez pryzmat Traktatu z Maastricht, bardziej stosownym normatywnym układem odniesienia byłby art. F Traktatu o Unii Europejskiej, który w par. 1 nakazuje uwzględnienie i poszanowanie „tożsamości narodowej Państw Członkowskich, których systemy rządów opierają się na zasadzie demokracji”, zaś w par. 2 uwzględnienie i poszanowanie „praw podstawowych”, tak jak są one gwarantowane w systemie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, a także jak wynikają one ze „wspólnych tradycji konstytucyjnych Państw Członkowskich”, a to w charakterze „zasad ogólnych prawa wspólnotowego”¹⁷.

13 D. Lasok, op. cit., s. 163.

14 C. Mik [w:] J. Galster, C. Mik, op. cit., s. 179. Por. też: *ibid.*, s. 180.

15 Przekład powyższy jest niemal identyczny z tłumaczeniem przyjętym przez C. Mika; nieco odmienne tłumaczenie – moim zdaniem, mniej udane – przyjmuje D. Lasok.

16 Szerzej na ten temat: C. Mik [w:] J. Galster, C. Mik, op. cit., s. 179-180.

17 Co do „zasad ogólnych prawa wspólnotowego” por. m.in.: D. Lasok, op. cit., s. 45; J. Galster [w:] J. Galster, C. Mik, op. cit., s. 146; C. Mik [w:] *ibid.*, s. 166, 168. Ten ostatni jakby był trochę niekonsekwentny w ocenie miejsca i roli zasad ogólnych w obrębie prawa wspólnotowego, skoro raz (s. 166) akcentuje same wątpliwości, a następnie (s. 168-169) dość wyraziście i zdecydowanie należne tym zasadom miejsce ustala. Por. interesujące rozważania – J. Galster, *Zasada przychyl-*

Nie podzielam osobiście wątpliwości D. Lasoka, jakoby trudno było zakwalifikować postanowienie art. F § 1, „bo nie wiadomo, czy jest to zasada prawa, czy też credo polityczne Unii”, zwłaszcza że: „Traktat Unii utrudnia jeszcze wykładnię, gdyż uznaje ochronę praw człowieka za „ogólne prawo Wspólnoty”, a respektowanie „tożsamości narodowej” jako postulat Unii, który wydaje się być poza kompetencjami kontroli sądowej sprawowanej przez Trybunał, tym bardziej że Trybunał jest organem sądowym Wspólnot, a nie Unii”¹⁸.

Aczkolwiek *expressis verbis* nie wyartykułowana we wcześniejszym pierwotnym prawie wspólnotowym, kategoria „tożsamości narodowej” siłą rzeczy była uwzględniana choćby poprzez poszanowanie, gdzie to właściwe, kompetencji krajowej, na której korzystać – poza sferą wspólnotowych kompetencji wyłącznych – działa domniemanie. Fakt, że mowa o tej kategorii w merytorycznym postanowieniu traktatu międzynarodowego i że używa się dla tych potrzeb wymownego terminu „poszanowanie”, moim zdaniem, nie pozostawia wątpliwości co do tego, że chodzi o założenie o charakterze prawnym, nie zaś o jakieś „credo polityczne”. Nie wolno też się dziwić temu, że – w odróżnieniu od „ochrony praw człowieka” – kategoria „tożsamości narodowej” nie wchodzi (i nie powinna, a nawet nie może wchodzić!) bezpośrednio w obręb porządku wspólnotowego w charakterze jego „zasad ogólnych”, skoro wyraża właśnie to, co porządkowi wspólnotowemu nie podlega, co w stosunku do niego jest czymś zewnętrznym i na co zakusów nie powinien on czynić. Art. F § 1 Traktatu o Unii jest jakby uszanowaniem owego tabu, respektem dla tego, co dlań nietykalne.

Do „zasad ogólnych wspólnych dla systemów prawnych Państw Członkowskich” odwołuje się już art. 215 Traktatu o Wspólnotach Europejskich, a ich uznania i potwierdzenia doszukać się łatwo w luksemburskim *case-law*. W wyroku prejudycjalnym 29/69 Trybunał orzekł, iż „podstawowe prawa człowieka wyrażają ogólne zasady prawa wspólnoty i jako takie są chronione przez Trybunał”¹⁹. Jak stwierdza J. Galster, Trybunał Sprawiedliwości uznał istnienie w prawie wspólnotowym całego szeregu zasad, które treściowo konkretyzowane „stanowią prawo konstytucyjne Wspólnot Europejskich”²⁰; w jednej ze spraw Trybunał spostrzegł, iż „przestrzeganie praw zasadniczych jednostki należy do ogólnych zasad prawa”²¹. Uznanie zasad ogólnych prawa jako takich, jak również

ności wobec prawa międzynarodowego Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec. Studium konstytucyjnoprawe, Toruń 1995, s. 90-97, co do roli „zasad ogólnych prawa” w kontekście art. 25 Ustawy Zasadniczej RFN.

18 D. Lasok, *op. cit.*, s. 187.

19 Por. sprawa Stauder przeciwko Miastu Ulm, ECR 1969, s. 419, Common Market Law Reports 1970, s. 112.

20 J. Galster [w:] J. Galster, C. Mik, *op. cit.*, s. 146.

21 Por. wyrok wstępny w sprawie Internationale Handelsgesellschaft GmbH p. Einfuhr-und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel z 17.XII.1970 r., ECR 1970, s. 11. Jak stwierdził rzecznik ge-

podstawowych praw człowieka właśnie w takiej randze postrzeganych w obrębie prawa wspólnotowego, można uznać za stałą linię orzeczniczą Trybunału. W tym tylko sensie można zgłosić uwagę krytyczną pod adresem tezy D. Lasoka, jakoby to dopiero „Traktat Unii art. F, podniósł prawa człowieka do rangi zasad ogólnych prawa Wspólnoty”²².

Niezależnie od wątpliwości, jakie może rodzić kwestia umiejscowienia tego rodzaju zasad w hierarchii norm prawa wspólnotowego, ich wysoka pozycja jest niewątpliwa. Jak zauważa – na tle wyroku w sprawie Nold przeciwko Komisji z 14.V.1974 r. – J. Galster, „Są one także wzorem legalności dla uchwał prawotwórczych organów wspólnotowych: akty niezgodne z zasadami mogą być unieważnione przez Trybunał”²³. Także C. Mik, zwracając uwagę na to, iż „zasady ogólne powstają najczęściej jako uogólnienie prawa pierwotnego”, podkreśla, że „uzyskują (one) rangę zbliżoną do tego prawa” i w związku z tym „można badać zgodność prawa wtórnego z zasadami ogólnymi prawa”²⁴.

Ustalenia powyższe są niezmiennie istotne z punktu widzenia badanego problemu miejsca i roli religii i Kościoła w europejskim porządku wspólnotowym. Prawo pierwotne *expressis verbis* problematyką tą się nie zajmuje. Prawo wspólnotowe – nie licząc okazjonalnej wypowiedzi Trybunału na temat konsekwencji wolności religijnej²⁵, ani uwzględnienia tej wolności w postulowanym wspólnotowym katalogu praw i wolności człowieka²⁶ – w tę dziedzinę bezpośred-

neralny, D. de Lamothe: „Zasady ogólne krajowych porządków prawnych przyczyniają się do tego, iż w prawie wspólnotowym można znaleźć środki, za pomocą których przestrzegane są prawa człowieka stanowiące wspólny stan posiadania państw członkowskich” – pod. za: J. Galster [w:] J. Galster, C. Mik, op. cit., s. 146.

22 D. Lasok, op. cit., s. 190-191.

23 ECR 1974. Por.: J. Galster [w:] J. Galster, C. Mik, op. cit., s. 146.

24 Por.: C. Mik [w:] *ibid.*, s. 168-169, przytaczający w tym kontekście wyrok Trybunału Luksemburskiego w sprawie FEDESA z 13.XI.1990 r.

25 Sprawa Prais p. Radzie, ECR 1975, s. 130, por. Common Market Law Reports 1976, nr 2, s. 702. Trybunał nie przychylił się, co prawda, do zarzutów powoda co do nieprawidłowości w procesie rekrutacji do służby we Wspólnotach, wyraził jednak pogląd, iż w przyszłości odnośnie daty postępowania selekcyjnego „powinny brać pod uwagę święta głównych religii”.

26 Podkreśla się wprawdzie, iż Wspólnoty nie dopracowały się katalogu chronionych praw człowieka. Jednak nie to jest ich zadaniem ani kompetencją, tym bardziej że substancjalnie liczą się z systemem Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Z drugiej strony, nie wolno zapominać o takich aktach wspólnotowego *soft-law*, jak: Deklaracja o prawach człowieka Rady Europejskiej z 29.VI.1991 r., w której m.in. stwierdza się, iż „Żadne szczególne postanowienie oparte na czynnikach narodowych, kulturalnych lub religijnych nie może być ważnie powoływane dla umniejszenia zasad ustanowionych w tych dokumentach (czyli w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka i w Międzynarodowych Paktach Praw Człowieka – przyp. T. J.)”, jak również, że (m.in.) „poszanowanie wolności religijnej i wolności praktyk religijnych ma podstawowe znaczenie dla pełnego urzeczywistnienia godności ludzkiej i uzasadnionych dążeń każdej jednostki”; Deklaracja Podstawowych Praw i Wolności Parlamentu Europejskiego z 12.IV.1989 r., w której m.in. potwierdza się wolność myśli, sumienia i religii (art. 4). Teksty [w:] *Prawa człowieka. Dokumenty międzynarodowe* (oprac. B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik), wyd. III, Toruń 1996, s. 296 i 298, odpowiednio.

nio nie wkracza, ale też – z drugiej strony – stosownych zastrzeżeń na jej korzyść nie czyni przy okazji standaryzacji niektórych rozwiązań europejskich.

I tak, dyrektywa 94/95/CE Rady Europejskiej z 22.IX.1994, dotycząca utworzenia komitetu przedsiębiorstwa europejskiego, a więc trybu informowania i konsultowania pracowników w przedsiębiorstwach i grupach przedsiębiorstw o skali wspólnotowej, może mieć znaczenie dla Kościołów, zaś uwzględnienie ewentualności reguł wyjątkowych na korzyść przedsiębiorstw „o szczególnej tendencji ideologicznej” może się okazać zabezpieczeniem nie wystarczającym dla dania wyrazu specyfice działalności kościelnej i autonomii Kościoła²⁷. Podobne ryzyka mogą się wiązać z projektami „stowarzyszenia europejskiego” czy „spółdzielni europejskiej”, w mniejszym zaś stopniu z układem o polityce socjalnej z 7.II.1992, skoro ten ostatni przewiduje w swym art. 1 obowiązek poszanowania różnorodności praktyk krajowych, zwłaszcza w dziedzinie stosunków umownych²⁸.

Tak czy inaczej, tendencja do poszerzania kompetencji wspólnotowych, o ile nie towarzyszyłyby jej wystarczające gwarancje na korzyść Kościoła, instytucji i organizacji kościelnych, mogłaby się okazać groźną dla wielokontekstowej substancji wolności religijnej. Dla zapobiegania jej, jak również dla zaradzania niewłaściwościom przez nią ewentualnie spowodowanym, istotny jest fakt, że wolność religijna znajduje swe umocowanie konstytucyjne w Państwach Członkowskich, i to w sposób pozwalający na stwierdzenie owych „wspólnych tradycji konstytucyjnych”, jak też w europejskim systemie ochrony praw człowieka, wchodząc z obu tych wymiarów w obręb porządku wspólnotowego w charakterze zasad ogólnych prawa.

3. W poszukiwaniu „wspólnych tradycji konstytucyjnych”

Zagadnienie pozycji prawnej Kościoła należy zasadniczo do sfery krajowych porządków prawnych, z zastrzeżeniem – w przypadku Kościoła Katolickiego – ważkich konsekwencji, jakie płyną z niekwestionowanego uznania podmiotowości prawnomiędzynarodowej i autorytetu Stolicy Apostolskiej, oraz – co z tym się wiąże – z funkcjonowania konkordatów lub innych konwencji między Stolicą Apostolską a zainteresowanymi krajami. W płaszczyźnie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka mogą takie umowy okazać się istotnymi zarówno

27 Por.: O.J. 1994, L 254.

28 Podkreśla się, że: „W celu ochrony kościelnych pozycji prawnych, aby statut stowarzyszenia europejskiego był do przyjęcia dla Kościołów i ich instytucji, trzeba by nastawać na to, by włączyć szczególnie dyspozycje, jak to jest w przypadku dotyczących tego przedmiotu dyspozycji niemieckich” – por. *Les relations entre l'Etat et l'Eglise au regard de l'Union Européenne. Observations communes sur la question du processus d'unification européenne*, Hannover/Bonn 1995, s. 24.

z perspektywy „innych zobowiązań wynikających z prawa międzynarodowego” w kontekście uciekania się państwa do środków derogacyjnych na podstawie art. 15 pkt 1 Konwencji, jak też z punktu widzenia „jakichkolwiek innych porozumień”, których poszanowanie wynika z art. 60 Konwencji²⁹.

Wiele w tym zakresie zależy od sposobu rozwiązania relacji Państwo-Kościół w konstytucji i ustawodawstwie danego kraju. Nie ma tu jakiegoś jednolitego modelu, wspólnego „tradycjom konstytucyjnym” Państw Członkowskich Wspólnot Europejskich. Występują w tym zakresie – przy wykorzystaniu koniecznego uproszczenia – trzy zasadnicze typy rozwiązań:

- 1) związanie się państwa z jakąś jedną religią oficjalną i z praktyką „Kościoła państwowego” (co charakterystyczne dla Zjednoczonego Królestwa i dla państw skandynawskich);
- 2) rozdziálu Kościoła od państwa (co dotyczy zwłaszcza Francji); oraz
- 3) pragmatycznego rozwiązania pośredniego w postaci w miarę precyzyjnego unormowania prawnego wzajemnych stosunków między państwem a Kościołem (co typowe dla RFN)³⁰.

Mimo tej niejednorodności czy wręcz zasadniczej odmienności, istotne jest to, że – niezależnie od przyjmowanego modelu, a więc także np. w modelu francuskim – wchodzi w grę zasada przychylności porządku konstytucyjnego i – szerzej – porządku krajowego w ogóle wobec religii i Kościoła, wyrażająca się w uznaniu ich społecznej potrzeby i rangi, ich roli publicznej oraz ich wielorakiej społecznie ważnej działalności, w tym zwłaszcza aktywności charytatywnej, mogącej w określonym stopniu liczyć na wsparcie – także materialne – państwa. Towarzyszy temu uznanie i poszanowanie autonomii czy wręcz „samostanowienia” Kościoła, jak również uznanie i respekt dla różnego rodzaju organizacji i instytucji kościelnych czy religijnych, nie tylko w sensie korzystania z wiernych na równych prawach z wolności ekspresji, zgromadzeń i zrzeszania się oraz korzystania z politycznych praw obywatelskich sensu stricto, ale też w sensie uznania i poszanowania specyfiki czy wręcz wyjątkowości tego rodzaju działalności, korzystającej w rezultacie ze specjalnego statusu i ze szczególnego też traktowania³¹.

Skoro mówimy tu o „jednoczącej się Europie” w rozumieniu szerszym, warto uzmysłowić, że zupełnie inaczej przedstawiała się sytuacja religii i Kościo-

29 Art. 60 Konwencji głosi: „Żadne z postanowień niniejszej Konwencji nie będzie interpretowane jako ograniczające lub uchylające jakiekolwiek z praw człowieka i podstawowych wolności, które może być zagwarantowane przez ustawy Wysokiej Umawiającej się Strony lub jakiekolwiek inne porozumienie, którego Państwo to jest stroną”.

30 Szerzej na ten temat: *Les relations...*, s. 8-9.

31 Episkopaty ewangelickiego i katolickiego Kościoła niemieckiego postulują zatem, by „gwarancje samostanowienia (Kościołów) doczekały się w najbliższej ewolucji prawa europejskiego wyrażonego uznania, a potem także standardyzacji” – por.: *ibid.*, s. 11.

ła w „obozie socjalistycznym”, gdzie konstytucyjny rozdział Kościoła i państwa, jeśli już nie prowadził do ekstremy prześladowań i eksterminacji, to w każdym bądź razie oznaczał niechęć lub wrogość w stosunku do religii i Kościoła, włączając w to eliminowanie publicznego i społecznego – w tym charytatywnego – wymiaru działalności Kościoła oraz zastępowanie edukacyjnej funkcji Kościoła (a nawet wychowawczej odpowiedzialności rodziców!) przymusową indoktrynacją ateizacyjną w ramach „jednolitego frontu ideowo-wychowawczego oddziaływania na dzieci i młodzież”.

Pokłosie tego rodzaju „dziedzictwa socjalistycznego” trwa, i to nie tylko w postawach i treściach nauczania znaczącej części środowiska nauczycielskiego, i nie tylko w – wołających o pomstę do nieba! – wypowiedziach ministra Wiatra. Wnioski, do jakich doszła J. Lipowicz w rezultacie skrupulatnego studium porównawczego nowych konstytucji byłych członków „obozu socjalistycznego” – a w Polsce takowej konstytucji w ogóle nadal brak – nie są pocieszające³².

Otóż, niezależnie od różnic w detalach tych unormowań, jednolity jest ich „duch”: w miejsce zasady przychylności oraz traktowania religii i Kościoła jako ważnego sprzymierzeńca i wspornika dla państwa w budowie ładu demokratycznego i w osiąganiu dobrobytu społecznego, zjawia się tu raczej zasada „strachu i czujności”, łącząca się z postrzeganiem religii i Kościoła w charakterze potencjalnego zagrożenia dla samego państwa i dla społeczeństwa demokratycznego³³. Samo państwo zaś jawi się jako „państwo-absolut”, jeszcze pragnące być „omnipotentnym”, a już jakby „impotentne”, skoro szukające deski ratunku w strachu, a ten – wedle znanego powiedzenia – jest „złym doradcą”. Jakby nie potrafiło to „państwo” zejść z onegdaj uzurpowanego piedestału „Staatsrecht” i osiąść na sprawdzonym fundamencie demokratycznym „Rechtsstaat”.

Bardzo wymowne jest specjalne studium przygotowane w rezultacie wspólnych prac Episkopatów Katolickiego i Ewangelickiego RFN. Odnotowuje się w nim z uznaniem ustalenia art. F Traktatu o Unii z Maastricht. Podkreśla się jednak przy tym oczekiwanie, „by kompetencje dotyczące stosunków między Państwem a Kościołem i nadal w przyszłości należały do Państw Członkowskich” jako „fakt niewzruszalny również na przyszłość”, m.in. właśnie „w interesie ochrony tożsamości narodowej” i „w świetle zasady pomocniczości”, z uwzględnieniem i poszanowaniem również „więzi wynikających z konwencji zawartych między Państwem a Kościołem”, z uszanowaniem także „struktury federalnej, skoro unor-

32 Por.: I. Lipowicz, *Pozycja prawna Kościoła w nowych konstytucjach w Europie Środkowej* (referat wygłoszony na VIII Sympozjum Polsko-Niemieckim w dniu 31 V.1996 r.).

33 Ibid., wnioski końcowe, w których Autorka podkreśla, iż religia i Kościół jawi się jako „potencjalne zagrożenie, a nie szansa”, państwo zaś jako „wartość absolutna”, nie związana żadną ideologią ani religią, która „krępuje, przeszkadza, jest groźbą, a nie pożytkiem”.

owanie prawne dotyczące stosunków między Państwem a Kościołem należy do kompetencji landów”³⁴.

Zaznaczono zarazem, że „choć Kościoły w Niemczech mają punkty wspólne z innymi grupami lub instytucjami, ich specyfika oraz prawo do samorządzenia się w zakresie ich spraw są szanowane na poziomie narodowym z powodów konstytucyjnych”. Zatem, w obliczu potencjalnych zagrożeń, jakie dla związków, stowarzyszeń, przedsięwzięć, instytucji czy fundacji kościelnych mogą wynikać ze „sztaampowego” stosowania ujednoliconych standardów wspólnotowych w ramach Unii, niezbędny jest „rozwój prawa w obrębie Unii Europejskiej, i to prawa, w którym nie byłyby one poddawane – w sensie „urawniłowki” (fr. „nivellment”) – reżimowi ogólnego porządku prawnego, lecz by były one postrzegane z ich specyficznymi właściwościami organów religijnych i jako takie też traktowane”³⁵.

W szczególności zaakcentowano, iż „Religia i Kościół stanowią czynniki pozytywne, których nie wolno eliminować, a które powinny być we właściwy sposób uwzględnione w prawie wspólnotowym i znaleźć w nim stosowne miejsce”. Skoro Kościół korzysta z wielorakich tradycyjnych wolności, uznanych i szanowanych w porządku krajowym, chodziłoby o to, by wolności tego rodzaju zostały objęte ochroną „również i w szczególności w strukturach Wspólnoty Europejskiej lub Unii Europejskiej”. Nie można się przecież wyrzec „tej ściślejszej gwarancji zasady subsydiarności, która obejmuje poszanowanie substancji konstytucji krajowych oraz zawartych porozumień, jak również niezachwianą wolność ich (tj. Kościołów – przyp. T. J.) kontraktualnego wiązania się”. Oznacza to zarazem, iż „konieczne jest kompletne uznanie wolności religii oraz autonomii Kościołów, co wymagałoby laickości i neutralności europejskiego porządku prawnego, z pewnością w taki sposób, by porządek ten pozostawał otwarty na siły i instytucje oparte na zasadach religijnych”. Zatem, „Kościoły winny znaleźć w łonie procedur i struktur Wspólnoty Europejskiej czy Unii Europejskiej stosowne miejsce, właściwości te szanujące”³⁶.

W tym celu „pożądane byłoby zakotwiczenie w pierwotnym prawie wspólnotowym założenia, za pośrednictwem którego można by przejawiać znaczenie wspólnej pracy również z Kościołami”, co sprzyjałoby rozwojowi „relacji przepojonej duchem lojalnej partycypacji”. Ze swej strony, dwa główne Kościoły Niemiec wyraziły przeświadczenie, że: „(...) realizacja wspólnotowego interesu publicznego wymaga również wkładu Kościołów. One gotowe są taki wkład wnieść. W tym celu biorą one udział w procesie unifikacji europejskiej i podej-

34 *Les relations...*, s. 9.

35 *Ibid.*

36 *Ibid.* Por. też: *ibid.*, s. 27.

mują pracę wspólną z Kościołami innych Państw Członkowskich. Swą specyficzną misję dostrzegają one głównie we wzmacnieniu podstaw etycznych, których Unia Europejska potrzebuje również, oraz we wdrożeniu pojęć wolności i tolerancji”³⁷.

Dwa Kościoły niemieckie nie ograniczyły się, jak widać, do kręgu Państw Członkowskich Unii, skoro za temat ostatniego sympozjum polsko-niemieckiego wybrano właśnie problematykę stosunków Kościół-Państwo, i to w jej europejskim i przyszłościowym wymiarze. W wygłoszonych referatach nieraz powracano do postulatu „konstytucjonalizacji europejskiej” miejsca i roli religii i Kościoła, poprzez odpowiednie umocowanie tej potrzeby służące w podstawowych aktach prawa wspólnotowego³⁸. Wskazywano przy tym na fakt przyjmowania w ramach tego prawa standardowych rozwiązań dotyczących przedsiębiorstwa czy stowarzyszenia europejskiego, spółdzielni czy fundacji europejskiej, które – w braku zniuanowania, w braku otwarcia na specyfikę działalności kościelnej, a wobec istniejących inklinacji technokratycznych i niedostatku podstaw etycznych, mogły prowadzić do niepożądanego „urawniłowki”, na niekorzyść czy wręcz z poważną szkodą dla tradycyjnych, a równie koniecznych na przyszłość wolności religii i Kościoła³⁹.

Jak by nie było, we Wspólnotach/Unii Europejskiej dostrzega się nasilającą się tendencję w kierunku wytwarzania również wspólnoty kulturowej. Zawierają się w tym niewątpliwe szanse, ale też zagrożenia. Ciągotek w stronę relatywizmu czy wręcz permissywizmu, zwłaszcza w łonie Parlamentu Europejskiego, wcale nie brakuje. Tak, jak nie brakuje tych, którzy z chęcią wizją nieokreślanej wolności ekspresji przytłumiliby wszelkie inne prawa i wolności człowieka, z wolnościami religijnymi na czele.

Tak np. P. Wachsmann – na tle wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Instytutu Otto Premingera przeciwko Austrii – takie oto „gorzkie łzy leje”: „Wyrok (...) stanowi odstępstwo, jak nigdy przedtem, od zasad liberalnych, w przedmiocie wolności ekspresji przez Trybunał potwierdzonych (...). Można jedynie mieć nadzieję, że wyrok ten pozostanie izolowanym i że Try-

37 Ibid. Podkreśla się przy tym, iż: „Fakt, że służba na rzecz jednej i tej samej jednostki w odmienny sposób jest spełniana przez Państwo i przez Kościół, wymaga, by uznały one wzajemnie swoją odpowiedzialność za szerszy interes wspólny oraz by rozwijały zespół norm rządzących ich stosunkami w dziedzinie działalności wspólnej. Dotyczy to również związku państw w formie Unii Europejskiej, do którego Kościoły chcą wnieść swój wkład na rzecz wspólnego interesu europejskiego” – *ibid.*, s. 9.

38 Por. np. H. Juros, *Europa potrzebuje Kościoła* (przemówienie na otwarcie Sympozjum Polsko-Niemieckiego, wygłoszone w dniu 31.V.1996 r.).

39 Por. wystąpienia; G. Roberts, *W sprawie „artykułu kościelnego” w Układzie Europejskim (Maastricht II)*; L. Turowski, *Wpływ prawa europejskiego na pozycję Kościoła*; J. Isensse, *Działalność charytatywna Kościoła w nowoczesnym społeczeństwie*; R. Sobański, *Baza finansowa Kościołów w perspektywie zintegrowanej Europy*; a także Dyskusja panelowa: *Znaczenie religii i Kościoła w społeczeństwie obywatelskim przyszłej Europy*.

bunał powróci do bardziej liberalnych poglądów”. Co więcej, dodaje przy tym: „Nikt nie ma wątpliwości, że okazję do tego stworzyła kwestia bluźnierstwa. A jest ono przecież nieodłącznym elementem kultury europejskiej (...)”⁴⁰.

Moja nadzieja jest akurat przeciwna. Mam też wątpliwości co do tego, czy bluźnierstwo jest „znakiem” kultury europejskiej, a zwłaszcza co do tego, czy prawo europejskie na to się godzi⁴¹. Spotykamy w przypadku Wachsmanna typowy przykład „nowoczesnej”, jednostronnie pojmowanej tolerancji, a zaprzeczenia istocie pluralizmu, z którą wiąże się otwartość i wzajemność w uznaniu i poszanowaniu, także dla poglądów bardziej tradycyjnych, etycznie umocowanych... choćby były poglądami większości.

Na gruncie polskim również nie brakuje tego rodzaju „dyktatorów mody”. Tyle, że tam, gdzie chodzi o stroje, o szaty zewnętrzne – bo „nie suknia zdo-bi człowieka” – tam może to być zrozumiałe; paradoks chce, że tam właśnie za-iste występuje pluralizm i twórcza konkurencja różnorodności, mody retro nie wykluczając. Tam zaś, gdzie chodzi o głębię człowieka, o jego wnętrze, o podsta-wy jego osobowości i tożsamości, tam narzucanie tego rodzaju „mody” jest nie-dopuszczalne. Od takiej „kultury europejskiej” zdecydowanie się dystansuję; przetwarzanie Unii Europejskiej w takim duchem przepojoną „wspólnotę kulturo-wą” traktowałbym jako poważne zagrożenie dla samej Europy.

4. Problematyka religii i Kościoła w systemie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka

Nie jest tu moim zamiarem dokonywanie dogłębnego studium całości problematyki wolności myśli, sumienia, religii i przekonań, tak jak jest ona umo-cowana w art. 9 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, a uzupełniona w art. 2 Protokołu I do tej Konwencji⁴². Chodzi mi raczej o ujęcie funkcjonalne, a więc postrzeganie tej wolności „w funkcji” budulca owego „miejsca i roli” religii i Ko-ścioła w Europie. Nie sposób, rzecz jasna, niezbędnych wniosków wysnuć wyłą-

40 P. Wachsmann, *La religion contre la liberté d'expression: sur un arrêt regrettable de la Cour Européenne des Droits de l'Homme/Arrêt Otto-Preminger-Institut*, *Revue Universelle des Droits de l'Homme* 1994, nr 12, s. 449.

41 Tymczasem, zarówno szczególna formuła klauzuli limitacyjnej w art. 10 pkt 2 Konwencji Euro-pejskiej, związana zarazem – jak nigdzie indziej – z akcentem na „obowiązki i odpowiedzial-ność”, jakie muszą towarzyszyć korzystaniu z wolności ekspresji, a także dotyczące tego prawa orzecznictwo strasburskie dobitnie przemawiają przeciwko tego rodzaju postulowanemu permisy-wizmowi w tej dziedzinie.

42 Patrz co do tekstów polskich tych dokumentów: *Prawa człowieka...*, s. 125 i nast., 140 i nast., odpowiednio.

cznie na podstawie – siłą rzeczy ogólnych – postanowień konwencyjnych; toteż nie może się tu obyć bez sięgania po ustalenia zawarte w strasburskim *case-law*.

Prawo unormowane w art. 9, postrzegane w aspekcie wolności religii, obejmuje – stosownie do wyraźnych sformułowań Konwencji – prawo do posiadania religii oraz „wolność zmiany religii lub przekonań”, które – jak można sądzić *a contrario* z pkt 2 tegoż artykułu – nie podlegają żadnym ograniczeniom ani ingerencjom ze strony państwa, jak również „wolność uzewnętrzniania... swej religii lub przekonań” w różnorodnych formach, która – przeciwnie – limitacjom wyjątkowo podlegać może. W ramach tej „zewewnętrznej wolności religijnej” istotne jest jednoznaczne potwierdzenie jej wspólnotowego i publicznego wymiaru, skoro może być religia manifestowana „indywidualnie lub wespół z innymi”, a także „publicznie lub prywatnie”⁴³.

Już na wstępie wyłania się pytanie, kto jest podmiotem uprawnionym w kontekście wolności religii. Jasne, że najprostszą byłaby odpowiedź, że jest nim każdy człowiek, każda osoba ludzka. Skoro „każda osoba ludzka ma prawo (...)”, zatem nie tylko wierzący, ale też agnostycy, ale też ateści. I to nie tylko i nie przede wszystkim dlatego, iżby każdy światopogląd i każdy też pogląd był uprawniony i równouprawniony, ale także – i być może przede wszystkim – dlatego, że sami agnostycy i ateści nie mogą pominąć „zjawiska Boga” i przez swoje doń odniesienie właśnie się określają.

Czy tylko jednak osoba ludzka, skoro wolność manifestowania religii dysponuje zagwarantowanym wymiarem wspólnotowym i publicznym, skoro do faktów życia społecznego należy istnienie Kościołów i związków wyznaniowych, skoro w swej wewnętrznej infrastrukturze i w organizacji swej działalności wyłaniać one mogą i wyłaniają różnorakie swe instytucje i organy, stowarzyszenia i fundacje. Czy takie różnego rodzaju „wspólnoty” cieszą się statusem podmiotu uprawnionego w kontekście korzystania z wolności religii?

W wymiarze prawnym – jako służącego człowiekowi prawa – wspólnotowość wolności religii nie podlega wątpliwości, a powstawanie Kościołów czy związków, instytucji i zrzeżeń religijnych jawi się jako naturalna konsekwencja korzystania z wolności religii „wespół z innymi”; ma też poniekąd swoje metaprawne umocowanie w społecznej naturze człowieka w ogóle i w społecznej naturze religii jako takiej⁴⁴.

43 Za pewną słabość rozwiązania europejskiego można też uznać fakt nakładania klauzuli limitacyjnej w art. 9 pkt 2 Konwencji formuły pozytywnej „Wolność uzewnętrzniania religii lub przekonań może podlegać (...)”, jakże różnej od formuły np. art. 8 pkt 2 „Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa (...)”.

44 Por.: C. Mik, *Zbirowe prawa człowieka*, Toruń 1992, zwł. rozdz. IV „Prawa wykonywane zbiorowo jako kolektywne prawa człowieka”, s. 180, i nast. Por też: *Socjologia religii. Wybór tekstów* (oprac. F. Adamski), Kraków 1983, zwł. rozdz. IV „Religia a społeczeństwo; konflikty-integracja”, s. 130 i nast.; Cz. Strzeszewski, *Katolicka nauka społeczna*, Lublin 1994, zwł.: „Socjolo-

Wcale nie musi być tak samo w wymiarze ściśle prawniczym, a więc w kontekście dochodzenia roszczeń z tytułu pogwałcenia wolności religijnej. Zależy to bowiem od unormowań w krajowych porządkach prawnych, jak również od tytułu takich „wspólnot religijnych” do występowania ze skargą międzynarodową. Obraz prawny dodatkowo komplikuje uwzględnienie specyficznych „wspólnot religijnych”, jakimi są mniejszości religijne jako jeden z wariantów mniejszości międzynarodowo chronionych⁴⁵.

Pozornie art. 25 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka otwiera wręcz nieograniczone możliwości, skoro ze skargą indywidualną w charakterze ofiary naruszenia wolności religii może wystąpić – poza osobą ludzką jako taką – także „organizacja pozarządowa lub grupa jednostek”. Pojęcia te są tak nieostre, tak zarazem szerokie i otwarte, że bez przeszkód mogłyby się w nich pomieścić Kościoły i związki wyznaniowe, instytucje i zrzeczenia religijne. Czy występowałyby one jako powodowie pleno titulo, czy też jakby „za pośrednictwem” swych wyznawców? Sprawa ta w orzecznictwie strasburskim wzbudziła wątpliwości i przeszła wymowną ewolucję.

I tak, w decyzji o dopuszczalności skargi z 17.XII.1968 r. Europejska Komisja Praw Człowieka stwierdziła: „Korporacja – będąc osobą prawną a nie naturalną – jest niezdolna do posiadania lub korzystania z praw wymienionych w art. 9 pkt 1 Konwencji oraz w art. 2 Protokołu I”⁴⁶. W innej decyzji z 5.V.1979 r. Komisja – przypominając to wcześniejsze stanowisko i potwierdzając, iż „sam Kościół chroniony jest w jego prawach na podstawie art. 9 za pośrednictwem praw przyznanych jego członkom” oraz że „w rezultacie stało przed nim otworem wskazanie indywidualnych członków Kościoła celem złożenia skargi na podstawie art. 25 na korzyść Kościoła” – skorzystała jednak ze „sposobności zrewidowania swego poglądu”: „Jest ona obecnie zdania, że powyższe rozróżnienie pomiędzy Kościołem a jego członkami na podstawie art. 9 pkt 1 jest w istocie sztuczne. Gdy organ Kościoła składa skargę na podstawie Konwencji, czyni to w rzeczywistości na korzyść swoich członków. Należy zatem uznać, że organ Kościoła zdolny jest do posiadania i korzystania z praw zawartych w art. 9 pkt 1 tytułem własnym („in its own capacity”) jako przedstawiciel swoich członków”⁴⁷. Ewolucja wiodła więc

gia”, (s. 29 i nast.), „Katolicka etyka społeczna” (s. 384 i nast.), „Życie społeczno-państwowe” (s. 493 i nast.).

45 Przypomnijmy, że art. 14 Konwencji Europejskiej wymienia wśród zakazanych podstaw dyskryminacji także „przynależność do mniejszości narodowej”, jak również, że 1.II.1995 r. podpisana została Konwencja Ramowa (Rady Europy) o ochronie mniejszości narodowych. Tekst polski [w:] *Prawa człowieka...*, s. 205 i nast.

46 Patrz: *Digest of Strasbourg Case-Law relating to the European Convention on Human Rights*, t. 3, Köln-Berlin-Bonn-München 1984, s. 366.

47 Komisja skorzystała per analogiam z formuły art. 10 pkt 1 Konwencji odnoszącej się – w dziedzinie wolności ekspresji – do „przedsiębiorstw”. Ibid. s. 367. Por. też: *ibid.*, s. 375-376, 378-379, 386, 391-392; a także: C. Mik, *Zbiornik...*, s. 187; P. Van Dijk, G. J. H. Van Hoof, *Theory and Practice*

w kierunku jednoznacznego uznania tytułu Kościoła do bezpośredniego dochodzenia roszczeń, a zatem potwierdzenia wspólnotowości religii także w jej wymiarze ściśle prawniczym.

Co to jednak znaczy „Kościół”, czy każda religia i Kościół podlegają ochronie i z wyżej ustalonego tytułu korzystają? W decyzji o dopuszczalności skargi z 8.III.1976 r. Komisja stwierdziła: „Kościół jest zorganizowaną wspólnotą religijną opartą na identycznych bądź przynajmniej substancjalnie podobnych poglądach. Poprzez prawa przyznane jego członkom na podstawie art. 9, sam Kościół chroniony jest w jego prawie do manifestowania swojej religii, organizowania i prowadzenia nabożeństw, nauczania, praktyk i obrządków, dysponuje swobodą działania oraz zapewniania jednolitości w takich sprawach”⁴⁸.

Pomysłowość ludzka nie zna jednak granic i niezmierne są możliwości wymyślania coraz to nowych „religii”, m.in. w postaci sekt i nowych ruchów religijnych. Toteż niezbędne są pewne zabezpieczenia, tak w płaszczyźnie prawa i praktyki krajowej⁴⁹, jak też ochrony międzynarodowej. W decyzji o dopuszczalności skargi więźnia dotyczącej odmowy zarejestrowania jego „religii” przez władze więzienne Komisja 4.X.1977 r. uzmysłowiła, iż: „(...) rejestracja daje zainteresowanemu więźniowi tytuł do pewnych ułatwień służących manifestowaniu jego religii. Oczywiście jest, iż ułatwienia takie są do przyjęcia, jeśli religia, do której więzień rzekomo przynależy, daje się zidentyfikować („is identifiable”). (...) powód nie przedstawił żadnych faktów umożliwiających ustalenie istnienia religii Wicca”⁵⁰. W innej ze spraw rząd pozwany powoływał się na wcześniejszą decyzję Komisji⁵¹ i utrzymywał, że „skoro tożsamość członków DLZ („Divine Light Zentrum” – przyp. T. J.) nie została stwierdzona, skarga pozostaje anonimową i nie może być uznana za dopuszczalną”⁵². Jak zauważają w związku z powyższym Van Dijk i Van Hoof: „Istnienie religii i wyznawanie jej przez powoda musi wtedy być dowiedzione”⁵³.

W swej esencjonalnej substancji wolność religii i przekonań nie dopuszcza ani uprzywilejowania, ani szkodliwej dyskryminacji. Jak przypominał sędzia

of the European Convention on Human Rights, wyd. II, Deventer-Boston 1990. s. 404-405.

48 *Digest*..., t. 3, s. 382.

49 Por. Rekomendacja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy nr 1178(1992) z 5.II.1992 r. w sprawie sekt i nowych ruchów religijnych, tekst [w:] *Information Sheet*, nr 30, Strasbourg 1993, s. 140-141.

50 *Digest* ..., t. 3, s. 384.

51 W sprawie Kościoła X przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 3798/68, [w:] *Collection*..., t. 29, s. 70.

52 *Digest*..., t. 3, s. 389.

53 P. Van Dijk, G. J. H. Van Hoof, op. cit., s. 403 przyp. 1054. Dodają przy tym, iż tego rodzaju udogodnienia „nie dotyczą więźniów, którzy wyznają religię, która nie jest rozpowszechniona („is not current”) w kraju ich uwięzienia” – *ibid.*, s. 403.

Pettiti: „Wolność religii i sumienia stanowi prawo fundamentalne i wolność ta musi się nadawać do realizacji na korzyść wszystkich religii, a nie na korzyść pojedynczego Kościoła, nawet gdyby był on Kościołem tradycyjnie ustanowionym bądź religią dominującą”⁵⁴. Także sędzia Martens zwracał uwagę na to, iż „na podstawie Konwencji wszystkie religie i przekonania – w zakresie, w jakim to interesuje państwo – winny być równe”, zaś „fakt, że jedna religia ma pozycję specjalną na podstawie prawa krajowego, jest bezprzedmiotowy z punktu widzenia zobowiązań państwa na podstawie tego artykułu (czyli art. 9 Konwencji – przyp. T. J.)”⁵⁵.

Podejście takie, gdyby go nie zniuansować, mogłoby rodzić pewne niebezpieczeństwa i służyć wspomnianemu chaosowi, nadużywając promując to, co „modne”, „odmienne” czy „oryginalne”, co „nowinkę” stanowi, a tradycję na pozycje „Ciemnogrodu” spychając. Toteż jest istotne, iż przynajmniej co do niektórych przywilejów czy ułatwień wykorzystywane jest kryterium „religii społecznie ważnej” bądź „głównych religii”. Względ taki pojawia się choćby w kontekście świąt religijnych oficjalnie uznawanych przez państwo, co znalazło wyraz także w orzecznictwie luksemburskim⁵⁶. W decyzji o dopuszczalności skargi X przeciwko Zjednoczonemu Królestwu z 12.III.1981 r. Komisja zauważyła, iż: „(...) w większości krajów tylko święta religijne większości ludności czczone są jako święta publiczne. I tak, święta protestanckie nie zawsze są świętami publicznymi w krajach katolickich i vice versa”⁵⁷.

Kryterium „społecznego znaczenia religii” działa też w innym wymiarze. W wyroku w sprawie Instytutu Otto Premingera przeciwko Austrii z 20.IX.1994 r. Trybunał Europejski stwierdził, że: „ważąc sprzeczne interesy związane z realizacją dwu podstawowych wolności, a mianowicie, z jednej strony, prawa stowarzyszenia-powoda do przekazywania opinii publicznej kontrowersyjnych poglądów oraz – w sposób dorozumiany – prawa zainteresowanych osób do poznania takich poglądów, a z drugiej strony, prawa innych osób do stosownego poszanowania ich wolności myśli, sumienia i religii, należy mieć na względzie margines oceny pozostawiony władzom krajowym, których obowiązkiem w demokratycznym społeczeństwie jest również branie pod uwagę – w granicach ich jurysdykcji – interesów społeczeństwa jako całości”⁵⁸. W badanej sprawie chodziło o „bluźnierczy

54 Opinia odrębna do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Kokkinakis przeciwko Grecji, Strasbourg 25. V. 1993 r., ser. A. 200-A, s. 22.

55 Opinia odrębna do tegoż wyroku, *ibid.*, s. 34.

56 Prais p. Radzie, ECR 1976, s. 1589, Common Market Law Reports 1976. t. 2, s. 702. Por.: D. La-sok, *op. cit.*, s. 181.

57 X. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 8160/78, European Commission of Human Rights. Decisions and Reports, nr 22, Strasbourg 1981, s. 38, pkt 28.

58 Wyrok Trybunału w sprawie Otto-Preminger-Institute przeciwko Austrii z 20.IX.1994 r., s. 16, pkt 55.

atak na religię rzymsko-katolicką, zgodną z koncepcją tyrolskiej opinii publicznej”, a „Trybunał nie może lekceważyć faktu, iż religia rzymsko-katolicka stanowi religię przyniatającą większości Tyrolczyków. Dokonując zajęcia filmu („Das Liebeskölz” – przyp. T.J.), władze austriackie działały w imię zapewnienia pokoju religijnego w tym regionie i zapobieżenia temu, iżby ludzie się czuli przedmiotem ataków na ich uczucia religijne w sposób bezpodstawny i napastliwy („in an unwarranted and offensive manner”)⁵⁹.

Podobne rozumowanie wchodziłoby w grę nie tylko w stosunku do krajów, w których porządku prawnym występuje kategoria „religii oficjalnej” czy „Kościoła państwowego”, ale też krajów, w których mamy do czynienia z socjologicznym faktem przynależności do danej religii i Kościoła przeważającej części społeczeństwa, a więc właśnie z „religią społecznie ważną”. Dotyczyłoby to m.in. Polski, w której religia rzymsko-katolicka jest religią przyniatającą większości narodu⁶⁰.

Niezmiernie istotne stało się ustalenie orzecznictwa strasburskiego w przedmiocie relacji między religią a standardem społeczeństwa demokratycznego. Przez dłuższy czas w instancjach strasburskich kładziono nazbyt jednostronny akcent na funkcję wolności ekspresji li tylko jako „fundamentu społeczeństwa demokratycznego”⁶¹. Dopiero w sprawie Kokkinakisa przeciwko Grecji Trybunał Europejski doszedł do – moim zdaniem, bardzo cennego – ustalenia, zgodnie z którym: „Tak, jak jest ona wpisana w art. 9, wolność myśli, sumienia i religii jest jednym z fundamentów „społeczeństwa demokratycznego” w znaczeniu Konwencji. Jest ona, w jej wymiarze religijnym, jednym z najbardziej żywotnych elementów, które określają tożsamość wiernych oraz ich koncepcję życia, ale jest też ona cennym nabytkiem dla ateistów, agnostyków, sceptyków oraz dla osób indyferentnych. Od niej zależy ów nieodłączny od społeczeństwa demokra-

59 Ibid., s. 17, pkt 56. Trybunał zauważył przy tym, że film godził w uczucia religijne Chrześcijan w ogóle, a już nie tylko katolików. Por. też: opinia sędziego Pettiti'ego i innych – *ibid.*, s. 38; wyrok Trybunału w sprawie *Open Door and Dublin Well Woman przeciwko Irlandii* z 29.X.1992 r., s. 23, pkt 63 i 65; T. Jasudowicz, *Sprawa Open Door i Dublin Well Woman przeciwko Irlandii przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka*, *Toruński Rocznik Praw Człowieka i Pokoju* 1993, z. 2, Toruń 1994, s. 157 i nast.

60 Tym bardziej godnym pożałowania jest fakt, iż nasi przedstawiciele w instancjach strasburskich zazwyczaj wypowiadają się i głosują w duchu „nowoczesnego relatywizmu”. Nie próbują godzić w ich niezawisłość; po prostu żalują, że kraj nasz takich „reprezentantów” proponuje. Dotyczy to m.in. postawy sędziego Makarczyka w sprawie Instytutu Otto Premingera p. Austrii, czego nie omieszczał wykorzystać wspomniany – P. Wachsmann, *op. cit.*, s. 448, odnotowując z satysfakcją, iż „opinia odrębna do wyroku, którym się zajmujemy, została zwłaszcza podpisana przez sędziego Makarczyka, który pochodzi z kraju – Polski – którego ludność odpowiada tym samym charakterystyką z punktu widzenia jej składu religijnego”.

61 Por. np.: Sprawozdanie Komisji w sprawie *Lingens p. Austrii* z 11.X.1984 r., ser. A, nr 103 (1986), s. 37. Sprawa dotyczyła jednak zupełnie odmiennej kwestii, a mianowicie obrazy męża stanu (B. Kreisky'ego) przez dziennikarza.

tycznego pluralizm, takim kosztem przez stulecia wywalczany”⁶². Stanowisko to Trybunał w pełni potwierdził we wspomnianej już sprawie Instytutu Otto Premingera przeciwko Austrii⁶³. Można je więc uznać za ukształtowaną, strasburską linię orzecniczą.

W tym kontekście rodzą się dwie autonomiczne kwestie: po pierwsze, czy wolność religii, a wraz z nią wolność myśli, sumienia, religii i przekonań w ogóle – skoro stanowi „fundament społeczeństwa demokratycznego” – jest w europejskim systemie ochrony praw człowieka stosownie „normatywnie doinwestowana”, czy też – być może – jest zlekceważona i jakby po części „amputowana”; po drugie, czy system ten pozwala na uwzględnienie i uszanowanie we właściwy sposób „jakości człowieka religijnego”, a więc osobowościowego czy tożsamościowego znaczenia religii.

5. Pozycja wolności religii w hierarchii praw człowieka

Samo pojęcie „hierarchii praw człowieka” jest kontrowersyjne i takowym siłą rzeczy musi pozostać, skoro prawo międzynarodowe praw człowieka wszystkie składniki katalogu międzynarodowo chronionych praw człowieka traktuje w zasadzie jako podstawowe i niezbywalne. Z drugiej jednak strony, zasadnie się mówi o kategorii *ius cogens* w prawach człowieka czy też o prawach niewzruszalnych, tyle że osobiście nie zgadzam się z uproszczonym sprowadzaniem tej kategorii do katalogu praw niederogowalnych. Moim zdaniem, właściwie rozumiane „prawnocześnie” *ius cogens* kojarzy się z wykorzystywanymi w doktrynie kategoriami „hard core” (a także „elementary needs”) czy też „un noyau intangible” (a także „un noyau dur”), a obejmuje samą fundamentalną zasadę poszanowania praw człowieka i podstawowych wolności dla wszystkich, wspomniane prawa niederogowalne, ale też pewną „niewzruszalną substancję” innych praw człowieka, w założeniu ogólnym derogacji mogących podlegać.

Moim zdaniem również, fundamentalna wolność myśli, sumienia, religii i przekonań – w jej międzynarodowo chronionej substancji – należy do tak rozumianego *ius cogens*. I to przynajmniej z dwóch powodów. Po pierwsze dlatego, iż w Dekalogu Zasad KBWE, a konkretnie w jego Zasadzie VII – i to jako jedna jedyna ze wszystkich praw człowieka – została włączona do samej nazwy zasady jako takiej; „Poszanowanie praw człowieka i podstawowych wolności, włączając w to wolność myśli, sumienia, religii i przekonań”. O tym, iż nie było to przypad-

62 Wyrok Trybunału w sprawie Kokkinakisa p. Grecji, Strasbourg 25.V.1993 r., s. 13, pkt 31.

63 Wyrok Trybunału w sprawie Instytutu Otto Premingera przeciwko Austrii, Strasbourg 20.IX.1994 r., s. 13, pkt 47.

kowe, świadczy powtórzenie całej tej formuły w akapicie I treści prawnej zasady, a nadto specjalne poświęcenie akapitu III potwierdzeniu obowiązku państw „uznawać i szanować wolność jednostki w zakresie wyznawania i praktykowania, indywidualnie lub wspólnie z innymi, religii lub przekonań, zgodnie z nakazami jej własnego sumienia”⁶⁴.

O takim wywyższeniu i specjalnym potwierdzeniu tej właśnie wolności zadecydowały, jak się wydaje, dwa fakty: po pierwsze, świadomość znaczenia tej wolności dla pluralistycznego społeczeństwa demokratycznego; po drugie, faktyczny los tej wolności w krajach „obozu socjalistycznego”, gdzie na demokrację i pluralizm miejsca też nie było. Warto w związku z tym odnotować, że Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy zdobyło się na przyjęcie Rekomendacji 1086(1988) oraz Rezolucji 908(1988) w sprawie sytuacji Kościoła oraz wolności religii w Europie Wschodniej, wzywając m.in.:

- a) ZSRR – „do uznania Ukraińskiego (Unickiego) Kościoła Katolickiego w Związku Sowieckim oraz zaprzestania prześladowań Litewskiego Kościoła Katolickiego”;
- b) PRL – „do umożliwienia Polskiemu Kościołowi Rzymsko-Katolickiemu przychodzenia ze wsparciem w rozwiązywaniu środowiskowych, medycznych i gospodarczych problemów kraju”; oraz
- c) Czechosłowację – „do udzielenia odpowiedzi na 31-punktową petycję Kościoła Rzymsko-Katolickiego domagającą się wolności religijnych”⁶⁵.

Po drugie, wolność myśli, sumienia, religii i przekonań korzysta ze statusu *ius cogens* jako prawo niederogowalne z mocy art. 4 pkt 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Nie jest natomiast wymieniona w katalogu praw niederogowalnych w art. 15 pkt 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. I w tym tkwi zasadniczy problem. Wynikałoby stąd bowiem, że ta fundamentalna wolność została w systemie europejskim w statusie swym „poniżona”. Czy było to dopuszczalne, czy jest tak w istocie?

Ratione temporis daje się to zrozumieć. Konwencja Europejska pochodzi z roku 1950, podczas gdy Pakt z roku 1966. Jak jednak ocenić sytuację po roku 1966, a zwłaszcza po wejściu w życie Paktu w 1976 r. i jak się przedstawia ona dzisiaj? Otóż, jak się okazuje, według stanu na dzień 31.V.1996 r., na 33 państw-stron Konwencji Europejskiej jedynie Andora i Liechtenstein oraz... Turcja nie są stronami tego Paktu⁶⁶. Przyjmując za rzecz zrozumiałą i usprawiedliwioną brak

64 Tekst [w:] *Conference on Security and Co-operation in Europe. Final Act* (w 5 językach), Helsinki 1975, s. 73 i nast. (na s. 80-81).

65 Tekst (w:) *Information Sheet*, nr 23, Strasbourg 1989, s. 11, pkt 2, b, e i f.

66 Patrz: *UNESCO. Human Rights. Major International Instruments*. Status as at 31 May 1996, s. 14-20, poz. 2.

uczestnictwa dwóch mikro-państw europejskich, a odnotowując jako godny pożałowania jedynie brak uczestnictwa Turcji, praktycznie niemal komplet uczestników europejskiego systemu ochrony praw człowieka bierze jednocześnie udział w uniwersalnym systemie ochronnym na podstawie Paktu i ciężą na nim płynące stąd zobowiązania.

Warto przypomnieć, że w związku z wejściem Paktów w życie Rada Europy powołała Zespół Ekspertów, który miał za zadanie przygotowanie specjalnego studium porównawczego zobowiązań wynikających z Paktu Obywatelskiego oraz z Konwencji Europejskiej. Zdaniem Van Dijka i Van Hoofa: „Jeśli chodzi o Umawiające się Państwa, które są także stronami Paktu, zakaz derogacji od tego zobowiązania, jakie ciąży na nich na podstawie art. 18 Paktu, stosuje się także na podstawie Konwencji”. Przecież, co autorzy ci słusznie przypominają, „art. 15 pkt 1 Konwencji przewiduje, że podejmowane przez państwo środki nie mogą być „niezgodne z jego innymi zobowiązaniami wynikającymi z prawa międzynarodowego”, zaś art. 60 wyklucza jakiegokolwiek powoływanie się na Konwencję, które miałyby za skutek limitację bądź derogację od jakiegokolwiek zobowiązania ciążącego na Umawiających się Państwach na podstawie innych konwencji z dziedziny praw człowieka”⁶⁷. Co więcej, autorzy ci dodają, że „nawet jeśli chodzi o państwa, które nie są stronami Paktu, byłoby skrajnie trudnym, jeśli nie niemożliwym, przekonać, iż jakakolwiek ingerencja w wolność myśli, sumienia i religii byłaby per se „ściśle wymagana przez sytuację” w rozumieniu art. 15 pkt 1” podkreślają też oni, iż „właśnie co do punktu, w którym norma europejska jest słabsza od normy przyjętej uniwersalnie, stosowne wydawałoby się bardziej skrupulatne badanie tego rodzaju konieczności przez organy krajowe i strasburskie”⁶⁸.

I pewne wnioski Komitetu Ekspertów, i stanowisko doktryny tu nie wystarczą. Nawet idąca w takim kierunku jednoznaczna linia orzecznicza instancji strasburskich – a takowej brak – byłaby rozwiązaniem zbyt słabym. Toteż podpisuje się pod postulatem pożądanej inkorporacji art. 9 Konwencji Europejskiej w skład katalogu praw niederogowalnych w jej art. 15 pkt 2. Konwencja Europejska wcale nie jest „zatrzaśniętą celą”, lecz raczej „domem otwartym”: dzięki technice protokołów dodatkowych oraz dynamicznej i w jakimś sensie „prawotwórczej” roli orzecznictwa strasburskiego, ma ona zapewniony otwarty i podlegający ewolucji charakter, zdolny do adaptacji do nowych potrzeb i wymagań, zdolny też do wypełniania luk, także w zakresie niederogowalności praw. Zwłaszcza, że precedens już został stworzony. Otóż, mocą art. 4 pkt 3 Protokołu VII do Konwencji, postanowiono, iż: „Żadne z postanowień niniejszego artykułu nie będzie uchylone na podstawie art. 15 Konwencji”, nadając w ten sposób status

67 P. Van Dijk, G. J. H. Van Hoof, op. cit., s. 405.

68 Ibid., s. 405-406.

niedorogowalności zasadzie *ne bis in idem*⁶⁹. Tym bardziej status taki należy się zasadzie wolności myśli, sumienia i religii.

Dziwnym mi się wydaje, iż nie wykorzystuje się przy tej okazji wniosków, jakich dostarcza międzynarodowe prawo humanitarne, również korzystające przecież ze statusu owych „innych zobowiązań wynikających z prawa międzynarodowego” w kontekście korzystania przez państwa ze środków derogacyjnych. Żadna z norm tego prawa tej fundamentalnej wolności się nie przeciwstawia; wręcz przeciwnie, bardzo liczne są gwarancje, aktualność tej wolności *durante bello* potwierdzające. Argumentów jest wiele.

I tak, wchodzi w grę nadanie i szanowanie specjalnego statusu kapłanów, personelu duchownego i w ogóle osób pełniących „misję religijną” zarówno w kontekście działań wojennych jako takich, jak też w związku z ochroną rannych, chorych i rozbitków, z traktowaniem jeńców wojennych i z losem ludności w warunkach okupacji nieprzyjacielskiej⁷⁰. Zasadnicze znaczenie ma zagwarantowanie ofiarom wojny „pełnej swobody wykonywania praktyk religijnych, włącznie z udziałem w nabożeństwach swojego wyznania”, z obowiązkiem też zapewnienia „odpowiednich lokali dla odbywania nabożeństw”⁷¹. W szczególności, nadzwyczajne obowiązki wchodzi w grę w stosunku do dzieci, a zwłaszcza dzieci osieroconych bądź odłączonych od rodzin w rezultacie działań wojennych, także w zakresie zapewnienia im wychowania religijnego i moralnego⁷². Jeśli chodzi o cudzoziemców na terytorium okupowanym, gwarantuje się im również „prawo wykonywania praktyk religijnych i korzystania z opieki duchowej duchownych swojego wyznania”, a zakazuje się ich przekazywania „do kraju, w którym mogliby się obawiać prześladowań z powodu swych przekonań politycznych i religijnych”⁷³. Gwarancje korzystania z wolności religii odnoszą się w pełni do warunków niewoli wojennej lub internowania, których to sytuacji nie traktuje się jako pozbawienia wolności, a pozostają te gwarancje w pełni aktualnymi także w warunkach pozbawienia wolności⁷⁴. Wszelka korespondencja i przesyłki przedmio-

69 Tekst [w:] *Prawa człowieka...*, s. 148 i nast.

70 Por. m.in.: art. 15, 24, 28 i 47 I Konwencji Genewskiej o polepszeniu losu rannych i chorych w armiach czynnych w polu z 12.VIII.1949 r.; art. 36, 37 i 48 II Konwencji genewskiej o polepszeniu losu rannych, chorych i rozbitków sił zbrojnych na morzu z 12.VIII.1949 r.; art. 4, 33-37 III Konwencji Genewskiej o traktowaniu jeńców wojennych z 12.VIII.1949 r.; art. 58 i 93 IV Konwencji Genewskiej o ochronie osób cywilnych podczas konfliktu zbrojnego z 12.VIII.1949 r. Tekst [w:] *The Laws of Armed Conflict A Collection of Conventions, Resolutions and Other Documents* (by D. Schindler and J. Tonian), Leiden-Geneva 1973, s. 295 i nast., 323 i nast., 345 i nast., 417 i nast., odpowiednio. Tekst polski [w:] *Umowy międzynarodowe o ochronie ofiar wojny* (oprac. M. Flemming), Warszawa 1987, s. 9 i nast., 28 i nast., 37 i nast., 86 i nast., odpowiednio.

71 Por. m.in.: art. 34 i 37 II KG; art. 27 i 47 IV KG 1949 r.

72 Por.: art. 24 i 50 IV KG z 1949 r.

73 Por.: art. 38 i 45 IV KG z 1949 r.

74 Por. art. 76, 86 i 93 IV KG z 1949 r.

tów i materiałów służących misji religijnej korzystają ze specjalnego uprzywilejowanego statusu nie wchodząc w zakres wyznaczanej przez władze zatrzymujące „normy korespondencji”⁷⁵. Uwzględnienie i poszanowanie religii zmarłego jest w pełni wymagane na wypadek śmierci, tak w kwestii palenia zwłok i pochówku, jak też w kwestii utrzymywania cmentarzy czy ekshumacji zwłok⁷⁶. Także Protokoły Dodatkowe do Konwencji Genewskich o ochronie ofiar wojny z 1949 r., przyjęte w 1977 r., w pełni te gwarancje potwierdzają i aktualizują⁷⁷.

Blizsze wejrzenie w substancję unormowań humanitarnych przekonuje co do tego, jak integralnie i jak konsekwentnie, sytuacyjnie i wręcz kazuistycznie, potwierdza się inter arma aktualność wolności religii i przekonań. W szczególności, zwraca uwagę wyraźne wskazanie w „gwarancjach podstawowych” I Protokołu Dodatkowego z 1977 r. – obok „poszanowania osoby i godności” – właśnie i jedynie – „poszanowania przekonań i praktyk religijnych”. Zaiste bowiem ta wolność ma fundamentalne znaczenie dla ludzkiego „Być”, będąc nieodłączną od samej istoty człowieczeństwa, właśnie od osobowości i godności istoty ludzkiej. Skoro *durante bello* tak silnie jest ona umocowana, czyż można przypuszczać, iżby *durante pace* miała tracić na znaczeniu?! To byłby czysty absurd.

Prawo europejskie praw człowieka jest więc niespójne z międzynarodowym prawem humanitarnym. Bezpodstawnie zaniża ono status wolności myśli, sumienia, religii i przekonań, nie włączając jej do zbioru praw niederogowalnych. Zaniża właśnie na okoliczność „sytuacji nadzwyczajnych”, podczas gdy prawo rządzące takimi sytuacjami nadzwyczajnymi – w ich wojennym apogeum – niewzruszalność tej wolności w pełni potwierdza i szczegółowo umocowuje. Znamienne jest to zwłaszcza w odniesieniu do konfliktów nie mających charakteru międzynarodowego. Błąd czy luka w systemie europejskim winny być jak najszybciej wyeliminowane, by nie skłaniać do nieuprawnionych deprecjacji znaczenia wolności religii.

W każdym bądź razie przypomnieć wypada, iż nie tylko Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, lecz w równej mierze konwencje humanitarne stanowią owe „inne zobowiązania wynikające z prawa międzynarodowego”, które – uciekając się do środków derogacyjnych – każde państwo-strona Konwencji Europejskiej winno uszanować. A nie wchodzą tu w grę „słabości uczestnictwa”, odnotowane przy okazji Paktu Obywatelskiego. Konwencje Genewskie o ochronie ofiar wojny z 1949 r. zostały ratyfikowane przez 186 państw, włączając w to

75 Por.: art. 35 III KG z 1949 r., art. 58 IV KG z 1949r.

76 Por.: art. 17 I KG z 1949 r.; art. 18 II KG z 1949 r.; art. 120 II KG z 1949 r.; art. 130 IV KG z 1949r.

77 Por.: art. 8, 15-18, 52-53, 75, 78 i 85 I Protokołu Dodatkowego dotyczącego ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych z 1977 r.; art. 4, 5, 9 i 16 II Protokołu Dodatkowego dotyczącego ochrony ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych z 1977 r. Teksty polskie [w:] *Umowy międzynarodowe...*, s. 135 i nast., 185 i nast., odpowiednio.

także Andorę, Liechtenstein, San Marino, Monako i – co ważniejsze – Turcję! Lukii nie ma żadnej; wszyscy uczestnicy systemu europejskiego są związani wymogami prawa humanitarnego⁷⁸.

Skoro wymogi te – w charakterze „innych zobowiązań wynikających z prawa międzynarodowego” – wyznaczają „niewzruszalną substancję” w obrębie systemu Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, skoro – z kolei – substancja ta, w charakterze zasad ogólnych prawa, ma podlegać uwzględnieniu i poszanowaniu w obrębie europejskiego prawa wspólnotowego, rodzi to ważne konsekwencje dla pozycji i roli religii i Kościoła w porządku prawnym Wspólnot/Unii Europejskiej.

6. Kościół Katolicki w Europie: wczoraj, dzisiaj, jutro

Specjalnie koncentruję się na Kościele Katolickim, bo jestem jego członkiem. Nie po to wszakże, by akcentować jego wyłączność czy choćby prymat, bądź zgłaszać roszczenia na jego korzyść li tylko. Niech każdy Kościół mówi własnym głosem i niech wspólnie – w duchu i w treści ekumenicznej – do Europy przemawiają. Nie moją jest kompetencją przemawiać w imieniu innych Kościołów ani zastępować moimi tezami pożądaną dialog ekumeniczny. Mam zarazem tytuł – także w obszarze nauki – do prezentowania podejścia chrześcijańskiego, w jego katolickiej wersji, tym bardziej, że się nie zgadzam z „jaśnie oświeconą” tezą, jakoby nauka musiała być w samym swym założeniu areligijna czy – co gorsza – antyreligijna.

Dostrzegam i doceniam wkład i rolę innych uznanych religii i Kościołów, aczkolwiek trudno mi się powstrzymać przed spostrzeżeniem, iż tak osławiona „protestancka etyka pracy” była o tysiąclecie całe poprzedzona etyką pracy Patrona Europy, benedyktyńskim „ora et labora”, urzeczywistnianym przez wieki przez Benedyktynów, Cystersów itp., przez Ojców i Doktorów Kościoła, przez naszego Pawła Włodkowica⁷⁹ itd. Nie może budzić wątpliwości twierdzenie, iż katolicyzm kształtował, a potem współkształtował nowoczesną Europę „demokracji – praw człowieka – rządów prawa”. Sam w sobie znajdował moce dla przewycięzania „samego siebie”, m.in. dla przerywania bezpośredniej więzi państwa z Kościołem i dla postępów sekularyzacji⁸⁰. Miał przy tym i ma po dziś dzień

78 Por. *UNESCO. Human Rights...*, s. 14-20 (poz. 41-44).

79 Szerzej na ten temat: T. Jasudowicz, *Śladami Ehrlicha. Do Pawła Włodkowica po naukę o prawach człowieka*, Toruń 1995, *passim*.

80 Por. zwł.: Ch. Starck, *Znaczenie Chrześcijaństwa i Kościoła dla określenia tożsamości Europy i europejskich państw narodowych* (referat wygłoszony w dniu 31.V.1996 r. w ramach VIII Sympozjum Polsko-Niemieckiego).

w swojej wizji nie tylko – tak czy inaczej pojętą – „Europę Zachodnią”, ale raczej „Europę jako całość”, nie przypadkowo pasując na „Patronów Europy” także Apostołów Słowian, św. Cyryla i Metodego⁸¹.

Nie ulega wątpliwości, iż myśl chrześcijańska i zupełnie materialny dorobek Chrześcijaństwa stanowi istotną, o ile nie decydującą część dziedzictwa kulturowego i cywilizacyjnego Europy współczesnej. Słusznie się stwierdza, że: „Chrześcijaństwo należy – z punktu widzenia religijnego, kulturalnego, społecznego i politycznego – do korzeni Europy; impregnowało jej historię, a i dzisiaj jeszcze reprezentuje znaczącą część tożsamości Europy, jak też ludu europejskiego”⁸². Trafnie się dodaje, że „(...) skoro Unia bierze pod uwagę tożsamość narodową swych Państw Członkowskich (art. F § 1 Traktatu z Maastricht), obejmuje to również poszanowanie wkładu („empreinte”) Chrześcijaństwa”; „skoro uwzględnia prawa fundamentalne, które są gwarantowane Konwencją Europejską i które płyną z tradycji konstytucyjnych wspólnych dla Państw Członkowskich w charakterze zasad ogólnych prawa wspólnotowego (art. F § 2 Traktatu z Maastricht), prowadzi to również Unię Europejską do poszanowania fundamentalnych elementów liberalnego porządku Kościoła i Państwa, być może w sposób szczególny – prawa każdej jednostki do wolności religii oraz zasad neutralności i tolerancji”⁸³.

Miejsce i rola religii i Kościoła praktycznie zależeć będą także, a może nawet przede wszystkim od aktywności samych Kościołów. Współdziałające episkopaty niemieckie podkreślają: „Dla przyszłej ewolucji pierwszorzędą jest kwestia, czy, a jeśli tak, to w jaki sposób, dziedzictwo chrześcijańskie zostanie utrzymane, jak również, czy będzie ono rozwijane na poziomie regionalnym, na poziomie Państw Członkowskich, jak też na poziomie Wspólnot Europejskich jako podstawy integracji Unii Europejskiej, czy wreszcie również na poziomie samej Unii. Odpowiedź na tę kwestię będzie zależała od faktu, czy same Kościoły potrafią rozwinąć swe idee w dziedzinie kultury i formacji, jak też w dziedzinach etyki i polityki, oraz włączyć je do dialogu europejskiego”⁸⁴.

Przedstawiły swą wizję dwa główne Kościoły niemieckie. Inne podążają w tymże kierunku. Jak to pokazało VIII Sympozjum Polsko-Niemieckie, także w Kościele Rzymsko-Katolickim w Polsce nie brak sił gotowych się włączyć w europejski dialog wspólnotowy i wnieść swój wkład we wspólne dzieło przyszłej zjednoczonej Europy. Kolejni papieże współcześni wykazują się niezbędnym otwarciem na europejskie współdziałanie i jednoczenie się, tak bliskie daw-

81 Por. zwł.: T. Pieronek, *Stolica Apostolska a Unia Europejska* (referat wygłoszony w tymże dniu przy tejże okazji).

82 Por.: *Les relations...*, s. 7.

83 Ibid., s. 8-9.

84 Ibid., s. 9.

nej myśli chrześcijańskiej, Pawła Włodkowica nie wykluczając⁸⁵. Pokreśla się przy tym wkład katolickich mężów stanu – Schumanna, de Gasperi’ego i Adenauera – w narodziny integrującej się Europy dnia dzisiejszego, a także daleko sięgną wizję „jedni europejskiej” w nauczaniu Jana Pawła II, „jedni” wykraczającej poza krąg kultury łacińskiej i współkarmiącej się kulturą słowiańską, „jedni” opartej na sprawdzonych podstawach aksjologicznych i moralnych, wolnej od jednostronności „rządów kapitału”, jak również „nihilistycznej samowoli”⁸⁶.

Skoro już o „autonomii”, „samostanowieniu” i „samorządności” Kościoła się mówi, można by zwrócić uwagę na wielokrotne potwierdzenie w orzecznictwie strasburskim „kompetencji własnej” Kościoła m.in. w zakresie: dbałości o „czystość” religii i „dyscyplinę” wewnątrzkościelną⁸⁷; jego niezależności w zakresie obsadzania stanowisk kościelnych i tworzenia jego infrastruktury instytucjonalno -organizacyjnej⁸⁸; jego kompetencji w dziedzinie wychowania i nauczania, aż po dopuszczalność nauczania Chrześcijaństwa w stosunku do ateistów⁸⁹; autonomii kościelnego prawa pracy⁹⁰; braku po stronie Kościoła charakterystycznych dla państwa obowiązków w dziedzinie praw człowieka⁹¹; prawa do ściągania od wiernych podatków na rzecz Kościoła, aż po zakwestionowanie ich rzekomego „prawa do milczenia”, skoro odmowa uiszczania tego rodzaju podatków zakłada wymóg złożenia przez zainteresowaną osobę wyrażnej deklaracji, iż do tego Kościoła przestała ona przynależeć⁹². Zawiera się też w strasburskim case-law dostatecznie wyraziste uznanie praw instytucji i organizacji kościelnych

85 Uniwersalistyczna wizja „civitas maxima”, obejmującej ludzkość całą, a łączącej się ze szczególnym posłannictwem ewangelizacyjnym Europy, przy tym odpowiednio zorganizowanej i zhierarchizowanej, zajmuje wiele miejsca w nauczaniu Pawła Włodkowica, a jest też typową cechą „hiszpańskiej szkoły prawa narodów XVI wieku”.

86 Por. m.in.: T. Pieronek, op. cit.; Cz. Strzeszewski, op. cit., s. 326 i nast.

87 Por. m.in.: *Digest...*, t. 3, s. 382, 392-394; J. Vêlu, R. Ergéc, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Bruxelles 1990, s. 598-599; decyzje Komisji w sprawach: X. przeciwko Danii z 8. III. 1976 r.; X. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu z 12. III. 1981 r., pkt 11; D. przeciwko Francji z 6. XII. 1983 r. Por. też m.in.: J. Krukowski, *Kościół i Państwo. Podstawy relacji prawnych*, Lublin 1983; tenże, *Administracja w Kościele. Zarys Kościelnego prawa administracyjnego*, Lublin 1985; tenże, *Konkordaty współczesne: doktryna, testy (1964-1994)*, Warszawa 1995, zwl: rodz. III. I-IV, s. 98 i nast.; F. Przytuła, *Zasada legalności a funkcjonowanie administracji kościelnej*, Lublin 1985; F. Lempa, *Odpowiedzialność administracji kościelnej za szkody wynikłe z nielegalnego aktu administracyjnego*, Lublin 1985.

88 Por.: *Digest...*, t. 3, s. 382, 390-391; Decueester p. Belgii, decyzja w sprawie dopuszczalności z 8. X. 1981 r.

89 Co prawda w związku ze zgłoszonym przez Szwecję zastrzeżeniem do art. 2 Protokołu I do Konwencji Europejskiej. Por.: *Digest...*, t. 3, s. 370-371, 384, 392-394.

90 Por.: *ibid.*, s. 375, 382, 384, 387-388, 390-391, 392-394; J. Vêlu, R. Ergéc op. cit., s. 590.

91 Por. m.in.: decyzja o dopuszczalności skargi w sprawie X. p. Danii z 8. III. 1976 r.

92 Por. m.in.: *Digest...*, t. 3, s. 367; decyzja o dopuszczalności skargi w sprawie E. i G. R. p. Austrii z 14. V. 1984 r.; takąż decyzja w sprawie Jeana i Betty Gottesmann p. Szwajcarii z 4. XII. 1984 r. Co do prawa milczenia – por. także: decyzja w sprawie X. p. Zjednoczonemu Królestwu z 12. III. 1981 r. (pkt 14).

czy religijnych, włączając w to ich aktywność edukacyjną charytatywną odpowiadających wspomnianym „tradycjom konstytucyjnym”⁹³.

Wskazane orzecznictwo stanowi integralny i ważny składnik systemu Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, a zatem wraz z nią winno być – w ramach Wspólnot/Unii Europejskiej – uwzględnione i poszanowane w charakterze „zasad ogólnych prawa wspólnotowego”. Nie posuwając się aż do postulowania – często wszak wysuwanej – idei „reewangelizacji” czy „ponownej ewangelizacji” Europy, jako że nie moja to kompetencja, stawiam wszelako tezę o naglącej potrzebie aksjologicznego i etycznego „doinwestowania” postępów integracji i jedności europejskiej. Nie oznacza to tępienia ani karania owych „nowinek” wielorakich, które poniekąd zawsze się pojawiały i – stanowiąc wyzwanie – nieraz spełniały pośrednio konstruktywną rolę, bez szkody wszakże dla etycznego „hard core”.

W takim ugruntowaniu i umocnieniu „twardego rdzenia” aksjologicznego i etycznego jedności europejskiej wkład religii i Kościołów jest nie do pogardzenia, więcej – wydaje się być niezbędny i konieczny. M.in. po to, by Rada Europy, Wspólnoty/Unia Europejska, a nawet KBWE/OBWE, tak chętnie odwołujące się do wspólnych wartości, tradycji i doświadczeń, do wspólnego dziedzictwa europejskiego, nie traktowały tego hasłowo, lecz uzmysłowiły i zaktualizowały ich rzeczywistą substancję, w znacznej mierze – czy to się komuś podoba, czy też nie – opartą na wartościach Chrześcijaństwa i z nich wyrastającą. Także po to, by „jedność europejska” w coraz większym stopniu przestawała być postulatem „technokratów brukselskich”, a stawała się stopniowo wartością zinternalizowaną przez coraz to szersze kręgi „społeczeństwa europejskiego” w pluralistycznym bogactwie różnorodności „Europy Ojczyzn”.

93 Por. m.in.: *Digest...*, t. 3, s. 391; *Les relations...*, s. 11-14. Odrębnie traktuje się np. sprawy działalności handlowej, włączając w to reklamę – por. np.: *Digest...*, t. 3, s. 385, 400, 402; decyzja o dopuszczalności w sprawie Kościoła Scjentologicznego p. Szwecji z 5.V.1979 r., jak również w sprawie Spółki X. p. Szwajcarii z 27.II.1979 r.

Tadeusz Jasudowicz

For the recognition and regard of the Church's and Religion's role and position in unifying Europe

SUMMARY

The lecture ponders over the issue regarding a realisation - rightfully assigned to all human beings in individual, community, private and public dimensions - of the fundamental freedom of thought, conscience, religion, and belief. The essential object of the author's interest is the recognition and regard of religion and the Church's status in the Community law, including debates over the Treaties from Maastricht.

According to the author, the examined realm is not a subject to direct and exclusive competence of the European Community, and moreover, it mustn't be perceived in concurrence terms even considering the principle of subsidiarity. It must render certain taboo, immune to the Community law, and directly associated with the regard of „the national identity of the EC Member States.” The Maastricht Treaty is much appreciated concerning a clear declaration of the subsidiary rule as well as a stipulation of the national identity and favourable confirmation of the European Convention of Human Rights system, and „common constitutional traditions” in a form of General Principles of the EC law. The lecturer indicates that it does not only refer to the Union itself, but the earlier Luxembourg case-law determines the character and role of the general principles of law.

Apparently, the Community law contains sufficient guarantees for the recognition and regard of an appropriate standing and role of religion and the Church, including manifold organisations and ecclesiastical initiatives. Meanwhile, the unstoppable dynamic of the Community, tendencies towards a creation of the Community of culture, alike certain relativistic trends, in connection with a technocratic standardisation, in which the specific ecclesiastical activities tend to be lost and overridden, call for vigilance and the necessity for penetration of these „common constitutional traditions” and conclusions originating from the European system of human's rights protection.

It appears, in spite of essentially different national solutions regarding a relationship between the State and the Church, that there is a commonly-shared „constitutional tradition” which recognises the principle of favour of constitutional law and legal order, in general, towards religion, the Church, its structures, and its activities alike. However the evaluation of the Church's status in former socialistic States is dramatically different and negative, since even presently the countries of Central and Easter Europe do not acknowledge the principle of favour and treat religion and the Church as a sort of threat and inconvenient hindrance. These countries' attitudes are rather indirect signs which illustrate their lack of a proper adjustment to the European standards.

Analysing the status of freedom of thought, conscience, religion, and belief in regard of the European Convention of Human Rights, the author demands its supplement to the Catalogue of Non-derogable Rights in art. 15, para. 2 of the Convention. Much attention is also attached to extraordinary predominance of the above privilege in the Principles Decalogue of the Final Act of the CSCE (the Conference on Security and Co-operation in Europe). Further, the lecturer shortly investigates the provision of art. 15, para. 1 of the Convention in order to emphasise consequences arising from the requirements for non-contradictions of derogatory measures with „other international law obligations.,,

The example of such an obligation is the art. 4, para. 2 of the International Covenant of Civil and Political Rights and especially art. 18 determining a non-derogable status of the freedom of religion in the Europe Agreement. However, from the formal point of view there is a certain unfavourable condition resulting from Turkey's absence in the Covenant.

The comparable obligations are norms of the international humanitarian law, in particular four Geneva Conventions upon the Protection of the Victims of War from August 12th, 1949. As far as the European Convention catalogue of legalised rights is concerned, the international humanitarian law is the most complete source of general as well as situationally differentiated guarantees of full respect to freedom of religion during armed conflicts, both non-international and international. Since inter arma freedom of religion is supposed to rely upon full respect and compliance, can one still doubt about its non-derogable status? It illustrates immeasurable consequences in the field of the European human rights protection system providing that the Geneva Conventions of 1949 are binding for all parties of the European Convention, including Turkey, and also for each country of the European Community/Union.

The careful examination of the Strasbourg case-law renders the recognition of religion and Church's role, individual and community importance of religion, self-government and the Church's autonomy, and finally ecclesiastical activities specificity, and its special treatment.

All above settlements „go back” to the EC general principles of law, and their status enables them to utilise the EU law general rules and strengthen guarantees which appropriateness have been proven up to the present day.

Nevertheless, the lecturer favours postulates about „European constitutionalisation” of fundamental guarantees allotted to religion and the Church which are put forward by joint episcopates of the German Catholic and Evangelic Churches. At the same time, the Christian roots of „European heritage,, and the Churches' involvement in the European integration processes are much accentuated revealing their willingness and readiness to share part in a creation of „united democratic Europe.” Such contribution is achieved by providing solid axiological and ethical foundations.

In face of dangerous events of values relativisation, and certain permissive and even nihilistic tendencies, the relevant role of religion and the Church is essential and indispensable for „tomorrow's healthy Europe.”

Janina Chładowska

doktor habilitowany, profesor zwyczajny, kierownik Katedry Prawa Europejskiego Politechniki i Uniwersytetu Gdańskiego

Jan Góral

doktor habilitowany, profesor zwyczajny, kierownik Katedry Prawa Europejskiego Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu

Jan Głuchowski

profesor, kierownik Katedry Prawa Europejskiego na Wydziale Nauk Ekonomicznych i Zarządzania Politechniki i Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu

Marcin Góral

stawił specjalista w dziedzinie Prawa Europejskiego, kierownik Katedry Integracji Europejskiej w Warszawie

Andrzej Góral

asystent w Instytucie Zachodnim w Poznaniu

Janina Jędrzejko - Brębska

doktor habilitowany, profesor nadzwyczajny, w Katedrze Prawa Europejskiego Politechniki i Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu

Tadeusz Janowski

doktor habilitowany, profesor nadzwyczajny, kierownik Katedry Prawa Europejskiego i Prawa Europejskiego Politechniki Mikołaja Kopernika w Toruniu, sekretarz Międzynarodowej Komisji UNESCO Prawa Europejskiego i Polityki